



Recurso nº 384/2014 C.A. Castilla-La Mancha 028/2014

Resolución nº 471/2014

**RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO CENTRAL
DE RECURSOS CONTRACTUALES**

En Madrid, a 18 de junio de 2014.

VISTO el recurso interpuesto por D. J.H.Q., de Llano, en nombre y representación de LABORATORIOS INDAS, S.A.U, contra Acuerdo de la Mesa de Contratación de 12 de marzo de 2014, de la Gerencia de Atención Integrada de Alcázar de San Juan, por la que se le excluye en los números de lote 6.1, 6.2, 6.3 y 6.4 por no cumplir los requisitos mínimos de calidad que se piden en el Pliego de Prescripciones Técnicas, el Tribunal ha adoptado la siguiente resolución:

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero. Por medio de anuncio publicado en el Boletín Oficial del Estado de fecha 12 de septiembre de 2012, DOUE de 3 de septiembre de 2013 y Diario Oficial de Castilla La-Mancha de 19 de septiembre de 2013, la Gerencia de Atención Integrada Mancha Centro del Servicio de Salud de Castilla-La Mancha (en adelante SESCOAM) convocó el procedimiento abierto para la adjudicación del contrato de suministro de material de protección e higiene, mediante Acuerdo marco, expediente 6101TO13SUM005, con destino a los centros del SESCOAM con un valor estimado de 2.130.998,64 euros.

Segundo. Previamente al anuncio habían sido aprobados los pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas. De ellos, resulta especialmente de interés, a los efectos del presente recurso, lo señalado en relación con los lotes 6.1, 6.2, 6.3 y 6.4:

LOTE 6.1: CÓDIGO: 006927 BATA QUIRÚRGICA IMPERMEABLE REFORZADA TALLA GRANDE ESTÉRIL

Bata de tejido sin tejer o similar, impermeable, repelente a los líquidos, transpirable, óptima resistencia a la rotura, reforzada desde la altura del pecho hasta el final de la bata y las mangas hasta la mitad, escote redondo ajustable al cuello, mangas rematadas con puños elásticos de algodón, ajustables a la muñeca de 7 cm. como mínimo de longitud, cintas internas para ajustar detrás, cintas externas para cerrar y cruzar la bata. Costuras termoselladas o por ultrasonidos. Gramaje igual o superior a 75 gr/m², mínimo desprendimiento de partículas. Envase unitario de fácil apertura. Estéril. Sin látex.

LOTE 6.2: CÓDIGO: 001444 BATA QUIRÚRGICA IMPERMEABLE REFORZADA TALLA MEDIANA ESTÉRIL

Bata de tejido sin tejer o similar, impermeable, repelente a los líquidos, transpirable, óptima resistencia a la rotura, reforzada desde la altura del pecho hasta el final de la bata y las mangas hasta la mitad, escote redondo ajustable al cuello, mangas rematadas con puños elásticos de algodón, ajustables a la muñeca de 7 cm. como mínimo de longitud, cintas internas para ajustar detrás, cintas externas para cerrar y cruzar la bata. Costuras termoselladas o por ultrasonidos. Gramaje igual o superior a 75 gr/m², mínimo desprendimiento de partículas. Envase unitario de fácil apertura. Estéril. Sin látex.

LOTE 6.3: CÓDIGO: 001443 BATA QUIRÚRGICA IMPERMEABLE REFORZADA TALLA PEQUEÑA ESTÉRIL

Bata de tejido sin tejer o similar, impermeable, repelente a los líquidos, transpirable, óptima resistencia a la rotura, reforzada desde la altura del pecho hasta el final de la bata y las mangas hasta la mitad, escote redondo ajustable al cuello, mangas rematadas con puños elásticos de algodón, ajustables a la muñeca de 7 cm. como mínimo de longitud, cintas internas para ajustar detrás, cintas externas para cerrar y cruzar la bata. Costuras termoselladas o por ultrasonidos. Gramaje igual o superior a 75 gr/m², mínimo desprendimiento de partículas. Envase unitario de fácil apertura. Estéril. Sin látex.

LOTE 6.4: CÓDIGO: 004570 BATA QUIRÚRGICA IMPERMEABLE REFORZADA TALLA SUPER GRANDE ESTÉRIL

Bata de tejido sin tejer o similar, impermeable, repelente a los líquidos, transpirable, óptima resistencia a la rotura, reforzada desde la altura del pecho hasta el final de la bata y las mangas hasta la mitad, escote redondo ajustable al cuello, mangas rematadas con puños elásticos de algodón, ajustables a la muñeca de 7 cm. como mínimo de longitud, cintas internas para ajustar detrás, cintas externas para cerrar y cruzar la bata. Costuras termoselladas o por ultrasonidos. Gramaje igual o superior a 75 gr/m², mínimo desprendimiento de partículas. Envase unitario de fácil apertura. Estéril. Sin látex.

Tercero. En la ficha técnica de los productos ofertados por la recurrente de los que finalmente resultó excluida se indicaba que los productos estaban compuestos de las siguientes capas:

Bata: SSMMS 35 gr con tratamiento AR+AS (Alcohol Repelence + Anti Static).

Refuerzo: PPSB de 30 gr recubierto de una capa de PE 25 um, en mangas y zona delantera.

Cuarto. Una vez declaradas las empresas admitidas y excluidas, y posterior apertura de la documentación técnica para la valoración de los criterios evaluables de forma automática por aplicación de reglas o fórmulas (sobre 3), el expediente fue remitido, junto con las muestras presentadas, a los servicios técnicos correspondientes para la valoración de las ofertas admitidas y emisión del informe técnico que fue emitido con fecha 10 de marzo de 2014 y en el que se acordaba excluir a la recurrente, entre otros, de los lotes 6.1, 6.2, 6.3 y 6.4 por cuanto que el gramaje de las batas era de 65 gramos inferior, por lo tanto, a los 75 gramos exigidos por el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Quinto. Posteriormente, la Mesa de contratación procedió, el 12 de marzo de 2014, en acto público, a dar cuenta del resultado del informe técnico de valoración, mediante lectura íntegra de las causas que concurrían en cada empresa que se proponía excluir, acordando la exclusión de aquellas empresas y en aquellos lotes que no cumplían las

prescripciones técnicas requeridas. Entre ellos se acordó la exclusión de la recurrente de los citados lotes 6.1, 6.2, 6.3 y 6.4.

Sexto. En este Acuerdo de fecha 12 de marzo de 2014 la Mesa de Contratación señalaba como *“contra el presente acuerdo podrán interponer Recurso, de acuerdo con lo dicho en el último párrafo del art. 1.8 del Cuadro de Características del PCAP, que decimos “cuando el impugnado en los procedimientos citados anteriormente, sea el acuerdo de la Mesa de Contratación de exclusión de licitadores, los interesados podrán presentar recurso de alzada ante el órgano de contratación, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común”.*

Séptimo. Este Acuerdo de la Mesa de Contratación fue, con fecha 3 de abril de 2014, comunicado a las empresas licitantes, entre ellas la ahora recurrente, que envió el acuse de recibo del correo electrónico en la misma fecha tal y como se acredita con la documentación obrante en el expediente administrativo.

Octavo. El 30 de abril de 2014 D. J.H.Q., de Llano, en nombre y representación de LABORATORIOS INDAS, S.A.U., interpuso recurso de alzada ante el Registro General de la Gerencia de Atención Integrada de Alcázar de San Juan contra el Acuerdo de la Mesa de contratación de fecha 12 de marzo de 2014, por el que se la excluía en los lotes 6.1, 6.2, 6.3 y 6.4, por no cumplir las prescripciones técnicas exigidas en el pliego para la contratación del suministro de material de protección e higiene para los Centros dependientes del SESCOAM, expediente 6101T013SUM 005.

Noveno. Recurso que, previa la elaboración del pertinente informe, fue remitido por el órgano de contratación a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales por entender que el mismo, pese a su denominación, era un recurso especial en materia de contratación de los regulados en el artículo 40 y siguientes del Texto Refundido de la Ley de Contratos del Sector Público aprobado por Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre (TRLCSP).

Décimo. Una vez recibido el recurso de alzada interpuesto por LABORATORIOS INDAS, S.A.U. el mismo ha sido tramitado por este Tribunal como un recurso especial de los contemplados en el artículo 40 del TRLCSP.

Undécimo. La Secretaría del Tribunal dio traslado del recurso a los demás licitadores para que formularan las alegaciones que convinieran a su derecho el 23 de mayo de 2014 sin que ninguna de ellas haya hecho uso de tal posibilidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El presente recurso fue calificado por la recurrente como de recurso de alzada habiendo por ello sido presentado el 30 de abril de 2014.

Segundo. Ello no obstante, y como señala el informe de 13 de mayo de 2014 del Director Gerente del SESCOAM, por el objeto del contrato y por su valor estimado, el contrato está sujeto a regulación armonizada por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 40 del TRLCSP, el recurso procedente es el especial y su conocimiento está encomendado a este Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales conforme al artículo 41.1 de la misma norma.

Tercero. Ahora bien, según el artículo 110.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre *“El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que se deduzca su verdadero carácter”* debiendo entenderse que el recurso presentado por la recurrente es el especial del artículo 40 del TRLCSP.

Cuarto. Por otro lado, y en cuanto al plazo de interposición, si bien el artículo 44.2.a) del TRLCSP señala como *“el recurso se iniciará mediante escrito que deberá presentarse en el plazo de quince días hábiles contados a partir del siguiente a aquel en que se remita la notificación del acto impugnado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 151.4”* no hay que olvidar que, según se ha señalado con anterioridad, en el Acuerdo de 12 de marzo de 2014 se indicaba que el recurso contra el mismo era el de alzada y el plazo para interponerlo de un mes.

Es por ello que este Tribunal, una vez entendido que el recurso presentado por la recurrente es el especial del TRLCSP, ha de admitir el mismo pese a haber sido interpuesto con posterioridad al plazo de quince días fijado por el artículo 44.2.a) del TRLCSP.

Quinto. Sentado lo anterior, procede adentrarse en el análisis de la exclusión de las ofertas presentadas por la recurrente en los lotes 6.1 6.4 del Acuerdo Marco para la contratación de material de protección e higiene con destino a los centros del SESCAM.

Se ha de partir, para ello, y a este respecto no existe discusión entre la recurrente y el órgano de contratación, de que el Pliego de Prescripciones Técnicas exigía para la admisión de las ofertas en los lotes 6.1 a 6.4 un gramaje mínimo de 75 gramos.

Sí lo existe, por el contrario, en cuanto a la concurrencia de este requisito en las ofertas presentadas por la recurrente. A este respecto el tenor literal de la ficha técnica de los productos por ella ofertados indicaba que los mismos estaban compuestos de las siguientes capas: Bata: SSMMS 35 gr con tratamiento AR+AS (Alcohol Repelence + Anti Static) y Refuerzo PPSB de 30 gr recubierto de una capa de PE 25 um, en mangas y zona delantera.

Por lo tanto, como señala el informe del órgano de contratación, los productos ofertados por LABORATORIOS INDAS, S.A.U., constaban de las siguientes capas:

- (1) Capa externa, constituida por tejido sin tejer (SSMMS) de color verde, con un gramaje medio de 35 gramos.
- (2) Capa intermedia, formada por un film plástico (PPSB) de color blanco, con un gramaje medio de 30 gramos.
- (3) Capa interna, que es la capa en contacto con la piel del usuario constituida por un tejido sin tejer (PE) de color blanco. De esta capa, en la ficha técnica no se indicaba el gramaje sino tan solo su espesor (25 um o micras).

Fue por ello que la Mesa de Contratación, siguiendo el informe del Comité técnico encargado de la valoración de los productos ofertados, excluyó a la recurrente de los lotes 6.1, 6.2, 6.3 y 6.4 en la medida en que de la propia documentación técnica por ella presentada se deducía que el gramaje de las batas era 65 gramos (35 gramos de la capa externa y 30 gramos del refuerzo) por lo que no alcanzaba el gramaje mínimo de 75 gramos exigido por el Pliego de Prescripciones técnicas

Sexto. Frente a esta conclusión, en el recurso presentado por la recurrente se afirma que el Comité Técnico no tuvo en cuenta la tercera capa, la capa interna que está en contacto con la piel del usuario y cuyo gramaje no figuraba en la ficha técnica. Sin embargo, afirma LABORATORIOS INDAS, S.A.U., caso de haber tenido en cuenta el mismo, los productos ofertados habrían superado holgadamente el gramaje mínimo de 75 gramos exigido en el Pliego de Prescripciones Técnicas para justificar lo cual aporta copia del ensayo técnico efectuado por la entidad ASOCIACIÓN DE LA INDUSTRIA TEXTIL (AITEK) de fecha 29 de abril de 2014.

Así, según este informe, el gramaje de la capa interna, que en la ficha técnica figura con un espesor de 25 um o micras, es de 29,14 gr. para la bata correspondiente al lote 6.1; 27,45 gr. para la bata correspondiente al lote 6.2; 29,29 gr. para la bata correspondiente al lote 6.3 y 29,47 gr. para la bata correspondiente al lote 6.4.

Alega, por último, la recurrente, que mantener la exclusión de la oferta como consecuencia de no haber tenido en cuenta la mesa de contratación el gramaje de la capa interna del tejido de color blanco que está en contacto con la piel del usuario, al no indicarse en la ficha técnica el gramaje de dicha capa, sino solo su espesor en micras, es una decisión excesivamente formalista y desproporcionada habiendo debido, antes al contrario, la mesa de contratación haberle requerido para que aclarara el gramaje concreto de dicha capa interna o haber procedido directamente a su medición.

Alegaciones ambas que son rechazadas por el órgano de contratación en la medida en que, en primer término, el Comité Técnico encargado de la valoración de los productos examinó los mismos a la luz de las fichas técnicas aportadas las empresas licitantes y de acuerdo con las presentadas por la recurrente el gramaje de las batas correspondientes a

los lotes 6.1 a 6.4 era claramente de 65 gramos. En cuanto al informe aportado por la empresa, de fecha 29 de abril de 2012, fue aportado con posterioridad a la presentación de proposiciones por lo que no pudo ser examinado por el Comité Técnico. En todo caso, y en cuanto al peso de la capa intermedia, el informe del órgano de contratación señala como *“los convertidores de micras a gramos nos dan una resultado para 25 micras de 0,000025 gramos, que sumados a los 65 gramos señalados son 65,000025 gramos”*.

Por otro lado, y en cuanto a las alegaciones de LABORATORIOS INDAS, S.A.U. en relación con que el órgano de contratación tenía que haber subsanado lo que considera un defecto formal, señala el informe del órgano de contratación que el Comité técnico evaluador no tuvo ninguna duda en cuanto al peso de las batas al basarse en las únicas fichas técnicas presentadas por la propia empresa referidas a gramaje en las que se indica que las batas están compuestas por una bata: SSMMS de 35 gramos con tratamiento AR+AS y un refuerzo PPSB de 30 gramos recubierto con una capa de PE 25 um, en mangas y zona delantera. Señala asimismo que este ha sido el parecer de este Tribunal en otros asuntos análogos.

Séptimo. Una vez expuestos los términos de la controversia, procede adentrarse ya en el análisis de si la oferta presentada por la empresa recurrente se ajustaba a lo exigido por el Pliego de Prescripciones Técnicas o si, por el contrario, la exclusión acordada por el órgano de contratación es conforme a Derecho.

Y a este respecto este Tribunal ha de señalar la plena adecuación a Derecho de la exclusión llevada a cabo por el órgano de contratación en la medida en que el gramaje de las batas era de 65 gramos, de conformidad con las fichas técnicas presentadas por la recurrente, inferior por lo tanto a los 75 gramos exigidos por el Pliego de Prescripciones Técnicas.

Asimismo, y en cuanto a las alegaciones realizadas por la recurrente en el sentido de que el órgano de contratación debió haberle requerido para que aclarara el gramaje concreto de la capa interna cuyo espesor estaba señalado en micras o haber procedido directamente a su medición, han de ser rechazadas de conformidad con lo señalado por este Tribunal en otras resoluciones como la de fecha 12 de julio de 2012, rec. 128/12.

Así en ellas ya se ha señalado como la subsanación de errores o deficiencias a las que se refiere el artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratos (*"Si la mesa observase defectos u omisiones subsanables en la documentación presentada, lo comunicará verbalmente a los interesados. Sin perjuicio de lo anterior, las circunstancias reseñadas deberán hacerse públicas a través de anuncios del órgano de contratación o, en su caso, del que se fije en el pliego, concediéndose un plazo no superior a tres días hábiles para que los licitadores los corrijan o subsanen ante la propia mesa de contratación"*) es una potestad otorgada al órgano de contratación, generalmente actuando a través de la mesa de contratación, para requerir la subsanación de los errores u omisiones que se aprecien en la documentación a que se refiere el artículo 146 del TRLCSP pero no en la que se contenga en los sobres relativos a las ofertas técnicas o económica propiamente dichas.

Pero, en todo caso, y aun cuando se entendiera que este precepto puede aplicarse por analogía también a la documentación relativa a la oferta, tal como ha hecho en algunas ocasiones la jurisprudencia, no hay que olvidar que ésta viene exigiendo que tales errores u omisiones sean de carácter puramente formal o material. Lo cual es lógico pues como viene señalando este Tribunal en la resolución de recursos sobre la misma cuestión, de aceptarse subsanaciones que fueran más allá de errores que afecten a defectos u omisiones de carácter fáctico, se estaría aceptando implícitamente la posibilidad de que las proposiciones fueran modificadas de forma sustancial después de haber sido presentadas, lo cual es radicalmente contrario a la filosofía más íntima de los procedimientos para la adjudicación de contratos públicos, pues rompe frontalmente con los principios de no discriminación, igualdad de trato y transparencia que de forma expresa recogen los artículos 1 y 139 del TRLCSP.

En sentido cabe citar la sentencia de 29 de marzo de 2012 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en respuesta a una petición de decisión prejudicial presentada en el marco de unos litigios entre la Agencia eslovaca de contratación pública y varias empresas excluidas de una licitación de servicio de cobro de peajes. Dicha sentencia, cuyo objeto es la interpretación de una serie de artículos de la Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, señalaba, entre otras cuestiones, que *"en el caso de un candidato cuya oferta se estime imprecisa o no ajustada a las especificaciones*

técnicas del pliego de condiciones, permitir que el poder adjudicador le pida aclaraciones al respecto entrañaría el riesgo, si finalmente se aceptara la oferta del citado candidato, de que se considerase que el poder adjudicador había negociado confidencialmente con él su oferta, en perjuicio de los demás candidatos y en violación del principio de igualdad de trato". La citada sentencia admite que el artículo 2 de la Directiva no se opone a que "excepcionalmente, los datos relativos a la oferta puedan corregirse o completarse de manera puntual, principalmente porque sea evidente que requieren una mera aclaración o para subsanar errores materiales manifiestos, a condición de que esa modificación no equivalga a proponer en realidad una nueva oferta". Y en otro apartado señala que los candidatos afectados no pueden quejarse de que el órgano de contratación no tenga obligación de pedirles aclaración sobre su proposición "la falta de claridad de su oferta no es sino el resultado del incumplimiento de su deber de diligencia en la redacción de la misma, al que están sujetas de igual manera que los demás candidatos".

En este caso la oferta presentada por la empresa ahora recurrente era clara en cuanto al gramaje de las batas no siendo por ello necesario haberle formulado ninguna aclaración al respecto como así hizo el órgano de contratación.

Por todo lo anterior,

VISTOS los preceptos legales de aplicación

ESTE TRIBUNAL, en sesión celebrada el día de la fecha **ACUERDA**:

Primero. Desestimar el recurso interpuesto por D. J.H.Q., de Llano, en nombre y representación de LABORATORIOS INDAS, S.A.U., contra Acuerdo de la Mesa de Contratación de 12 de marzo de 2014, de la Gerencia de Atención Integrada de Alcázar de San Juan, por la que se le excluye en los números de lote 6.1, 6.2, 6.3 y 6.4 por no cumplir los requisitos mínimos de calidad que se piden en el Pliego de Prescripciones Técnicas

Segundo. Declarar que no se aprecia la concurrencia de mala fe o temeridad en la interposición del recurso por lo que no procede la imposición de la sanción prevista en el artículo 47.5 del TRLCSP.

Esta resolución es definitiva en la vía administrativa y contra la misma cabe interponer recurso contencioso-administrativo ante la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Castilla-La Mancha, en el plazo dos meses, a contar desde el día siguiente a la recepción de esta notificación, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10.1 letra k) y 46.1 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa.